



# ***Clásicos del Derecho público (I)***

*Biblioteca básica para estudiosos y curiosos*

Francisco Sosa Wagner | Mercedes Fuertes



Marcial  
Pons



CLÁSICOS DEL DERECHO PÚBLICO (I)  
BIBLIOTECA BÁSICA PARA ESTUDIOSOS Y CURIOSOS



FRANCISCO SOSA WAGNER  
MERCEDES FUERTES

**CLÁSICOS DEL  
DERECHO PÚBLICO (I)**

**BIBLIOTECA BÁSICA  
PARA ESTUDIOSOS Y CURIOSOS**

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO

2023

Quedan rigurosamente prohibidas, sin la autorización escrita de los titulares del «Copyright», bajo las sanciones establecidas en las leyes, la reproducción total o parcial de esta obra por cualquier medio o procedimiento, comprendidos la reprografía y el tratamiento informático, y la distribución de ejemplares de ella mediante alquiler o préstamo públicos.

© Francisco Sosa Wagner y Mercedes Fuertes  
© MARCIAL PONS  
EDICIONES JURÍDICAS Y SOCIALES, S. A.  
San Sotero, 6 - 28037 MADRID  
☎ (91) 304 33 03  
[www.marcialpons.es](http://www.marcialpons.es)  
ISBN: 978-84-1381-632-6  
Diseño de la cubierta: ene estudio gráfico  
Fotocomposición: MILÉSIMA ARTES GRÁFICAS  
MADRID, 2023

*A Alejandro Nieto, apóstol del realismo jurídico*



# ÍNDICE

	Pág.
<b>I. PRELUDIO PARA QUIENES HOJEEN ESTE LIBRO .....</b>	11
<b>II. EL NACIMIENTO DEL DERECHO PÚBLICO MODERNO EN EL SIGLO XIX Y PRIMEROS AÑOS DEL XX.....</b>	19
<b>CAPÍTULO PRIMERO. FRANCIA.....</b>	21
1. Cátedras, caciqueos, libros, autores, política, polémicas.....	21
2. Selección de textos básicos (Laferrière, Esmein, Hauriou, Duguit, Jèze, Carré de Malberg).....	57
<b>CAPÍTULO SEGUNDO. ALEMANIA Y AUSTRIA .....</b>	151
1. Profesores de gran estatura. Un festín de conceptos jurídicos. Y un final de botas altas como ataúdes .....	151
2. Selección de textos básicos (Laband, Mayer, Jellinek, Triepel, Smend, Kelsen, Schmitt) .....	190
<b>CAPÍTULO TERCERO. ITALIA.....</b>	273
1. De la Unificación al fascismo pasando por el método jurídico: nombres, monografías, teorías, sutilezas y algún veneno.....	273
2. Selección de textos básicos (Orlando, Santi Romano, Ranelli, Cammeo, Zanobini).....	304
<b>REENCUENTRO .....</b>	367
<b>BIBLIOGRAFÍA BÁSICA CONSULTADA .....</b>	369



## PRELUDIO PARA QUIENES HOJEEN ESTE LIBRO

*«Retirado en la paz de estos desiertos,  
con pocos, pero doctos libros juntos,  
vivo en conversación con los difuntos  
y escucho con mis ojos a los muertos»*

(QUEVEDO)

*«Dichoso aquel que recuerda a sus antepasados con agrado  
que gustosamente habla de sus acciones y de su grandeza  
y que serenamente se alegra viéndose al final de tan hermosa fila»*

(GOETHE)

### I

La niebla del tiempo va difuminando el pasado volviéndolo impreciso, haciendo de él un paisaje en el que las fechas, los nombres, los libros y las ideas, al desencajarse, se desmayan convirtiéndose en fantasmas envueltos en sus sábanas mortuorias. Y es que el pasado es un lugar que propende a ser inhóspito, apto para que en él sobreviva solamente lo incógnito, lo que existió pero ya no existe, lo que se supo pero ya no se sabe, lo que no tiene más vida que la apagada que le presta el ajetreo burocrático de los archiveros y los empleados de museos.

Para evitar estas congostas a un pasado al que tanto debemos se nos ha ocurrido echar luz sobre él dando a luz esta «Colección de clásicos del derecho público» y esta «Biblioteca básica para estudiosos y curiosos». De momento, con este volumen, dedicado a nuestros parientes

remotos que escribieron y pensaron en Francia, en Alemania, en Austria y en Italia, conscientes de que lo hicieron para facilitarnos las cosas a quienes vinimos detrás y pudiéramos bordar en nuestros libros pasajes aislados de los suyos.

En los libros españoles se encuentran a menudo invocaciones a autores antiguos sin que conste de ellos otro dato que su apellido escueto, sin que sepamos por tanto ni cuál es su nacionalidad ni en qué momento de ese pasado neblinoso es obligado ubicarlos. La historia se convierte así en un laberinto o, peor, en una referencia muda, impenetrable, ininteligible por cuanto se nos presenta en confusión y atropello de siglos y circunstancias. Por ejemplo, citamos a Laferrière, a Hauriou o a Jellinek sin que sepamos que hay dos Laferrière, dos Hauriou y dos Jellinek. Sin que sepamos, al menos con cierta aproximación, cuándo vieron la luz del mundo, cuál fue ese mundo y cuándo se extinguieron sus vidas. Es como si, en la literatura, leyéramos el Quijote sin saber en qué fecha se publicó o, en la música, escucháramos a Schubert o a Brahms sin saber en qué período de la historia de la música compusieron.

Tiene algo de juego de manos, de prestidigitación metodológica ese proceder que tenemos los juristas.

Hans Kelsen, por ejemplo, es un apellido que los estudiantes de derecho empiezan a oír desde el día que pisan por primera vez la Facultad. Pues bien, en clase hemos solido preguntar a nuestros alumnos, cuando ya llevaban varios años en ella, la fecha aproximada en que murió el jurista austríaco. Las más disparatadas respuestas han soliviantado de forma invariable nuestros oídos.

Esta forma de conducirse es un despropósito porque, si es cierto que la literatura y la música están cosidas a su tiempo y que solo desde las referencias que este impone pueden ser entendidas y juzgadas, no es menos cierto que el Derecho Público de nuestros afanes se halla enhebrado a circunstancias bien concretas y que solo desde ellas puede ser interpretado y aprehendido.

Este libro ha sido escrito, pues, para contribuir a disolver nieblas.

Y para advertir cabalmente la forma en que nuestros maestros se enfrentaron a los grandes enigmas que son en buena medida nuestros enigmas y a los pequeños problemas que siguen siendo en la misma medida nuestros problemas.

Muchos de los grandes nombres del pasado están escritos con letras de mármol. Pues bien, nosotros vamos a limpiar de mohos y de otros residuos del tiempo esos mármoles para actualizar sus vigencias. Como hacen los familiares afectuosos con sus deudos remotos, pues —que

nadie lo olvide— todos nosotros somos parientes de León Duguit, de Otto Mayer y de Guido Zanobini y deudores de lo que se amasó en el recipiente de sus cabezas.

Y, ¡ay, de quien se crea desligado de ellos y quiera emprender su marcha por la selva jurídica sin apoyarse en el bastón que prestan estos guías experimentados: caerán una y otra vez en las afirmaciones más banales y en las vacuidades más ridículas! Serán juristas solo aptos para presentar «aplicaciones» en las ANECAs, esos lugares pintorescos donde se practica la indiferencia oficinesca hacia los saberes blasonados.

Nos lo dejó dicho Gracián, el genio impar: «Y mostróles algunos libros que estaban a mano: estas son las preciosas alhajas de los entendidos ¡qué jardín de Abril, qué Aranjuez de mayo como una librería selecta!... Oh, gran gusto el leer, empleo de personas que, si no las halla, las hace. Poco vale la riqueza sin la sabiduría, y de ordinario andan reñidas; los que más tienen menos saben, y los que más saben menos tienen, que siempre conduce la ignorancia borregos con vellocinos de oro» («El Criticón», II, 4).

Pues, por ahí, precisamente por ahí, le gustaría circular a este pequeño libro nuestro, modesto canon jurídico-público.

## II

Cada capítulo se compone de dos partes. En la primera hemos descrito el panorama histórico del derecho público desde principios del siglo XIX hasta los primeros años del siglo XX dando cuenta de los conceptos básicos que sirvieron para conformar los Estados contemporáneos, la forma en que fueron tratados por los profesores universitarios en sus libros, los avatares de su aceptación en la realidad social, sus aciertos y sus desviaciones y fracasos.

En Francia hemos dibujado el ambiente que sigue a su Revolución más los sobresaltos de los cambios de régimen hasta llegar a la III República. Épocas turbulentas —transidas por tantos ingredientes razonables como por frívolos aspavientos— donde las ideas políticas, inflamadas de pasiones, bailan a ritmos variados, entre ellos el can-can, que se populariza, pero épocas también en que, sin tanto escenario provocador, hay instituciones, las administrativas, que, silenciosamente, se van afianzando y creando un utillaje que, en buena medida, es el que todavía tenemos en nuestras cajas de herramientas como juristas. Muchos nombres están en tales empeños —y en nuestra narración— pero hay dos que sobresa-

len, cuando ya la República bracea para afianzarse en el tiempo: los de Léon Duguit y Maurice Hauriou. Compañeros de Facultad, compañeros en el trance de la competición para hacerse profesores, compañeros en el ejercicio de la docencia, uno en Burdeos, el otro en Toulouse: ambos tienen la mirada buida, la mirada que traspasa el acontecer diario para hincarla como un pico en el lienzo social y ambos tienen la pluma presta para levantar acta de sus observaciones. Ambos se desparramaron en la escritura, se pelearon entre ellos y no dejaron pasar una para cepillar conceptos heredados y mandar a otros nuevos a enfrentarse —con valentía— a la aventura de la vida. Aclararon algunas cosas y confundieron otras pero ensancharon el horizonte y derribaron decorados, es decir, cumplieron con las obligaciones propias de los profesores. Hoy se lee más apaciblemente a Maurice Hauriou que a Léon Duguit pero ambos tocaron sin pudor y con audacia el trasero de las ideas.

No son —ya lo hemos adelantado— los únicos nombres que salen. El lector se entretendrá con otros y verá los enredos que todos ellos, sin excepción, propiciaron, también sus equilibrios en la cucaña de la vida al amparo de la política o de la masonería, sus caciqueos a la hora de controlar el acceso a la docencia, las disputas entre el profesorado de París y el de provincias, las influencias extranjeras que colorearon sus obras, la catástrofe que significó la Gran Guerra y el regusto que a su término les proporcionó batir en ella a los prusianos tras haber sido batidos por Bismarck varios decenios atrás. Dejamos el relato cuando discípulos de los grandes han de enfrentarse de nuevo, pocos años después, a los alemanes y se ven obligados a tomar partido ante el régimen del mariscal Pétain y el horror nazi: unos, en contra (Gaston Jèze), otros convertidos en ministros como Joseph Barthélemy cuya pluma redacta las leyes raciales...

En el mundo germánico tuvieron que sucederse varias guerras a lo largo del siglo XIX para que las lecciones de nuestros programas, la potestad reglamentaria, la reserva de ley o el control de los jueces dejaran de habitar —teñidas de sangre— en las trincheras para convertirse en productos asépticos que se sirven fríos en los exámenes.

Después vino la Constitución de Weimar que fue una de esas chimeneas que caldean los fríos inviernos alemanes y, como toda chimenea necesita mucha leña y muchas astillas, este es justamente el material que le proporcionaron los juristas que comparecen en nuestras páginas. Y, como eran personas de buen entendimiento y además fecundos con la pluma y en sus decires, provocaron desde el punto de vista doctrinal un fuego de admirables resplandores, cuyas mejores luces aún alumbran y calientan.

Porque todos ellos vieron en 1918 con agudeza la necesidad de pasar la página de la época guillermina (con su decorado político de cartón piedra) y del cruento litigio guerrero para acompasar ya sin demora la manecilla del reloj de una patria a reconstruir. Fueron juristas conservadores, sabedores de que a las revoluciones, por mucho cacareo que traigan, hay que cogerles el pulso desbocado y restaurarlo en su ritmo adecuado con el fármaco del razonamiento jurídico que serena, enfría y templea.

A partir de 1933, se distribuyó —y aquí empieza la hecatombe— una pócima que algunos consumieron con entusiasmo, otros con indiferencia o atolondramiento. Entre los juristas, unos respaldarían con su pluma las sangrientas ocurrencias nazis, otros se vieron obligados a recoger sus bártulos y abandonar Alemania para acogerse a la benevolencia de algún país extranjero; en fin, hubo quienes, sin salir de su tierra, optaron por un silencio acusador oprimiendo sus escrúpulos o su asco entre las cuatro paredes de sus seminarios y despachos.

Personajes que vivieron años terribles, arrastrados por los fríos y los incendios de una Historia que se hizo despiadada, asoman su rostro en las páginas de esta pequeña «Biblioteca básica para estudiosos y curiosos».

También una serie de guerras condujeron al nacimiento del Reino de Italia y, con él, a la cuna del derecho público moderno, profundamente influido por los juristas alemanes y franceses. El nombre de Vittorio Emanuele Orlando es el primero que debe reseñarse. Un personaje inagotable (murió pasados los noventa y en plena acción) que no solo puso el suelo a la doctrina jurídico-pública sino que quiso gobernar el vuelo de su patria pues llegó a presidir su Gobierno en una hora además especialmente delicada. Porque Orlando estuvo en la mesa de las negociaciones que condujeron al Tratado de Versalles al finalizar la Gran Guerra. A esa alta dignidad no creemos que haya llegado ninguno de nuestros maestros (ni colegas más cercanos).

Y es apasionante seguir los pasos de esa doctrina, fundada al calor de las directrices de Romano pero también de su infinito y eficaz caciqueo en los concursos para habilitar profesores. Quien no comulgara con ellas, se podía despedir de una tarima universitaria estable. Orlando no fue fascista pero trenzó una teoría del Estado que pudo servir de guion al Estado fascista (y al franquista, años más tarde). Santi Romano, su primer discípulo, es el autor de obras apreciables pero también fue quien presidió el Consejo de Estado gracias al nombramiento de un tal Benito Mussolini, lo que le obligó a tomar parte en lances no muy airosos y, al cabo, a ser depurado en la Universidad. Más comedido

en su aceptación del fascismo se mostró Oreste Ranelletti y elegantemente alejado Guido Zanobini. Federico Cammeo fue el único de los grandes expulsado de su cátedra al entrar en vigor las leyes raciales. Un personaje este sugestivo cuya condición de judío no impidió que fuera uno de los arquitectos del Estado de la Ciudad del Vaticano, con la lógica bendición de Pío XI.

El fascismo fue una desgracia, ya lo sabemos. Pero, precisamente, para alejarse de sus funestas consecuencias, es por lo que aquellos maestros italianos —apoyados además en las exigencias de la «pureza del método» exigida por Orlando— se pusieron a desentrañar el acto administrativo como entomólogos avezados de suerte que no hubo renglón de la vida de esa criatura que no pasara por sus potentes instrumentos de óptica. El resultado es que hoy, el jurista que, desde cualquier país, se aventure por los secarrales del acto administrativo, si no usa como partituras las aportaciones italianas, le saldrá un pensamiento flojo y correrá el riesgo de pasar por un desventurado tarambana.

La segunda parte de cada capítulo contiene los textos que hemos escogido extraídos de los libros con que hemos contado: de nuestra biblioteca particular, de la universitaria de León, de los servidos por el Intercambio de la Universidad de León, en fin, de los conseguidos gracias a las eficaces compras que hoy permiten las plataformas intercontinentales de comercio de libros.

Hemos trabajado bastante para aislar los textos que hemos considerado apropiados. Habrá quienes los lean con gusto y quienes los consideren poco expresivos. Da igual, lo importante es que los descubran o los redescubran y adviertan su inspiración, su carácter polémico, su novedad, su precisión o sus contradicciones.

Solo alguna traducción es nuestra. Hemos querido conscientemente manejar libros en traducciones españolas que tan solo nos hemos permitido adaptar a los fines y a las características de nuestra «Biblioteca...». Por eso queremos rendir un homenaje a la labor de traductores españoles como Fernando de los Ríos, Adolfo Posada, Ramón Jaén, Sebastián y Lorenzo Martín Retortillo, Pablo Pérez Tremps, Álvaro R. Berejio, Juan A. Santamaría, Santiago Muñoz Machado, José Zamit, Julio San Millán, José Lion Depetre, Santiago Sentís, Marino Ayerra, José Luis Carro, José María Beneyto, Rafael Luengo y Luis Legaz y Lacambra, Juan Antonio García Amado, Anima Schmitt de Otero, Horacio Heredia, Ernesto Krotoschin, Dora Schilling, ...

¡Ah, los traductores! Mucho antes que la Europa hilvanada y alicatada de reglamentos, está el traductor abatiendo las fronteras, allanando las montañas de los idiomas con la piqueta de su arte para consumir el

gran abrazo de las culturas. Europa, sin Shakespeare, sin Goethe, sin Tolstoi o sin Cervantes no pasaría de ser un entretenimiento de la geografía porque son esos grandes hombres los que le prestan la conformación ósea que permite caminar erguida. Sin sus grandes artistas, Europa sería amasijo, confusión, un revuelto de supersticiones. Pues bien, siendo los idiomas las barreras que un dios colérico mandó construir con la torre de Babel, son los traductores quienes han tenido la gallarda osadía de desafiar a ese dios sin razones para conseguir que el mundo pueda llegar a ser uno y que el pan del saber se distribuya equitativamente entre todos como la gran eucaristía que es en puridad. El traductor manda sobre las palabras y les ordena que sean habitadas por cristales que nos devuelvan mil reflejos... y no seguimos con el elogio del traductor para ver si logramos que este Preludio acabe de una vez.

Es hora de entrar en nuestra pequeña Biblioteca que bien podría ser una especie de concha de un apuntador que nos auxiliara a la hora de escribir o de desenredar algunos de nuestros jaleos mentales.



**EL NACIMIENTO DEL DERECHO  
PÚBLICO MODERNO EN EL SIGLO XIX  
Y PRIMEROS AÑOS DEL XX**



## CAPÍTULO PRIMERO

### FRANCIA

#### 1. CÁTEDRAS, CACIQUEOS, LIBROS, AUTORES, POLÍTICA, POLÉMICAS...

##### I

Francia es país de especial relevancia para los juristas porque allí está el origen de muchos de los ingredientes que han pasado a lo largo de la historia a buena parte de Europa.

Las Constituciones se sucedieron en años que fueron en verdad trepidantes: aparte de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789), se aprobaron los textos de 1791, 1793 (más bien un fantasma constitucional), 1795 (año III, Directorio), 1799 y 1802 (años VIII y X, Consulado), 1804 (año XII, Primer Imperio), 1814 (Carta de la Restauración), Acta Adicional de los Cien días (1815), 1830 (Carta de la Monarquía de Julio), 1848 (Segunda República), 1852 (Segundo Imperio), 1875 (Leyes constitucionales, III República).

Probablemente la inestabilidad política que delata esta cabalgata de fechas llevó a que los juristas no mostraran entusiasmo alguno para afilar la pluma y desentrañar los arcanos de estos textos que se fueron desvelando uno a uno como auténticas «verduras de las eras». El Derecho que se enseñaba a la sazón era el romano y canónico, el civil, el natural y el de gentes, los procesales, los códigos de comercio y penal. En 1806 aparece en la Facultad de París un curso de «Derecho público francés»

confiado a un civilista, lo que se entiende porque no era posible discutir, ni siquiera en términos académicos, el régimen político.

La Restauración permitirá —ya en 1819— la explicación del Derecho público y de las ciencias políticas. Precisamente en ese año De Gérando, consejero de Estado y personaje central de quien nos ocuparemos, ocupa la cátedra de «Derecho público y Derecho administrativo» que desaparecerá poco después, cuando el panorama político se enturbie a raíz del asesinato del duque de Berry, considerado heredero al trono de Francia (14 de febrero de 1820).

Aparte, claro es, de las obras clásicas, firmadas por Montesquieu y Rousseau, podríamos señalar las aportaciones de un Sieyès (*¿Qué es el Tercer Estado?*, 1789) y de un protoestudioso como Benjamin Constant (1767-1830), por ejemplo, sus *Principes de politique applicables à tous les gouvernements représentatifs et particulièrement à la Constitution actuelle de la France*, libro publicado en 1815, un alegato liberal donde se fustiga a Rousseau y su idea de la soberanía.

Hay que esperar a la Monarquía de Julio para que en 1833 Macarel diseñe una Escuela de Ciencias políticas en su obra *Éléments de droit politique*, en 1834 fue François Guizot quien creó la cátedra de Derecho constitucional en París y las cátedras de Derecho administrativo proliferaron en muchas Facultades de provincias.

El primer tratado de Derecho constitucional (1835-1836) salió de la pluma del conde Pellegrino Rossi, un personaje de origen italiano y de vida asombrosa pues llegó a gobernar los Estados Pontificios durante el papado de Pío IX, siendo asesinado en noviembre de 1848, víctima de una conjura de las sociedades secretas. Lo que ocurrió con la cátedra de Rossi conviene conocerlo porque demuestra cómo en las Facultades de Derecho se asimilaba la incorporación de los estudios de Derecho constitucional a un caballo de Troya en cuya panza anidaba la política. Y no era para menos porque el conde Rossi era el apologista oficial de la Carta de 1830, que lógicamente nada gustaba ni a los legitimistas monárquicos ni a los republicanos. Esta es la razón por la cual los profesores llevaron el asunto al Consejo de Estado al que alertaron del peligro que supondría «introducir en las aulas las agitaciones de la política, agitaciones inseparables hoy de toda discusión y por consiguiente de todo estudio de Derecho constitucional». El argumento no convenció al Consejo pues desestimó el recurso. Nueve años estuvo el conde en la tarima profesoral (hasta que fue llamado a Roma por el Papa, lugar donde encontró su trágico final).

Curioso —y bien expresivo— es que el golpe de Estado de Napoleón no se olvidó de suprimir esta cátedra de Derecho constitucional (1852)

que explicaba un profesor sustituto (Duvergier) mientras que no tuvo inconveniente en que se siguiera enseñando el Derecho administrativo. Este Duvergier es autor de una Colección de leyes, reglamentos, etc., muy usada en la época.

Imprescindible nos parece dejar constancia de la obra de Tocqueville *Recuerdos de la Revolución de 1848* que, aunque aparecida mucho después de su muerte (producida en Cannes en 1859), es una pieza de un valor histórico, político, jurídico y sobre todo literario excepcional. Preciso es recordar que Tocqueville vivió los gobiernos de Carlos X y Luis Felipe de Orleans pero sobre todo la Revolución de 1848, la efímera Segunda República, el golpe de Estado de Luis Napoleón, su autoproclamación como emperador con el título de Napoleón III y la Constitución imperial de 1852. En esos años fue miembro de la Cámara, de la Comisión redactora del anteproyecto de la Constitución de la República y ministro de Asuntos Exteriores entre los meses de junio y octubre de 1849. Un libro —al que nosotros volvemos una y otra vez— que en España cuenta con una edición muy cuidada de Luis Rodríguez Zúñiga (en la lamentablemente desaparecida Editora Nacional, 1984). Tocqueville se ocupó también de la Administración francesa para analizarla en términos muy críticos. Dedicó palabras muy duras, por ejemplo, a la jurisdicción administrativa (algo «monstruoso») y analizó la centralización y sus efectos así como el modelo funcionarial. La comparación con América en su obra sobre aquel país le dio para extenderse en consideraciones agudas sobre el funcionamiento de las instituciones públicas, lo que retoma en su último trabajo acerca del Antiguo Régimen y la revolución.

Tras este paréntesis anotemos que es con la III República cuando, primero en París y luego en todo el territorio nacional, se generalizaron las cátedras de Derecho constitucional (doctorado, 1882; licenciatura, 1889), en efecto, usadas —tal como temían los profesores de unos decenios antes— como instrumentos políticos, en concreto, para la legitimación del Estado republicano, objetivo lógico en un régimen de nueva factura, rodeado de conspiradores tenaces. Entre los nombramientos que se hicieron en buena parte de las Facultades destacamos en Burdeos el nombre de Henri Barckhausen, protestante, hombre de clara filiación republicano-liberal, romanista y estudioso de la obra de Montesquieu, fue Barckhausen el introductor en el oficio de los dos grandes de la época: Duguit y Hauriou.

Estos nuevos docentes deseaban imprimir un nuevo estilo a su trabajo, distinto al de los colegas civilistas, penalistas o procesalistas, volcados habitualmente en el ejercicio de la abogacía. Su arma era la búsqueda de la excelencia en sus publicaciones, medio seguro para singularizarse y

ser tenidos en cuenta en la comunidad profesoral. Su inspiración intelectual se hallaba en las aportaciones de los miembros de la Academia de Ciencias Morales y Políticas (y de la Escuela libre de ciencias políticas) quienes llevaban años estudiando las instituciones básicas, la monarquía, la democracia y, desde 1870, las novedades aportadas por la naciente República. Sus trabajos se publicaban en dos revistas (el *Recueil de séances...*, y los *Annales...*). El órgano de expresión de los nuevos profesores de Derecho constitucional será pronto la *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger* (1894) cuyo director e impulsor fue el profesor de París, Ferdinand Larnaude (descollante universitario de la época y autoridad en la masonería francesa).

Desde la perspectiva de la relevancia social hay una clara brecha entre los profesores de París y los de provincias. Los primeros, una vez proclamados vencedores en los concursos de agregación, eran seleccionados en la práctica por el ministerio —casi siempre— con criterios políticos. Veremos en su momento las jugarretas que sufrió Hauriou cuando quiso trasladarse desde Toulouse a la capital. La cátedra les permitía ejercer la docencia en Escuelas privadas o públicas de mucha influencia social (la de Hautes Études Commerciales, entre otras) además de figurar como asesores de los ministros y formar parte de comisiones encargadas de elaborar proyectos de ley o desarrollar aspectos concretos de los programas de los Gobiernos.

Algunos nombres fueron estelares: el del citado Larnaude, el de Adhémar Esmein, en el Derecho constitucional, y Henri Berthélemy y, más tarde, Gaston Jèze en el administrativo. Esmein disfrutó de todo tipo de prebendas, como miembro de los tribunales para las agregaciones, como vocal del Consejo superior de Instrucción Pública y de la Comisión para la reforma del Código civil, conferenciante inagotable y académico de Ciencias morales y políticas. Berthélemy asesoró a los ministros de Finanzas, de Obras públicas y de Interior, al Ayuntamiento de París, fue vicepresidente de la Sociedad general de Prisiones, Legión de Honor, llegó a la alta dignidad de presidir la Academia de Ciencias morales y políticas. Gaston Jèze, con años de diferencia, gozó de gran prestigio como hacendista y administrativista, radical-socialista en lo político, masón prominente, asesoró al emperador Hailé Sélassié en su guerra contra Mussolini por lo que fue blanco de las fuerzas políticas de extrema derecha como también posteriormente de los nazis.

Estos nombres, muy señaladamente Esmein, son quienes teorizan y otorgan solidez doctrinal y científica al nuevo régimen. Son republicanos, conscientes de que la monarquía y el imperio han pasado al desván de la historia, partidarios de un Estado fuerte y soberano, representativo

y democrático, sustentado en un sufragio universal de varones (Esmein afirmaba que «a las mujeres correspondía el cuidado y la atención del hogar doméstico»), un poder público que asegurara la primacía del Parlamento y la preeminencia de la ley (contrarios por tanto a cualquier revisión ulterior de su contenido) y, por tanto, defensores de la estricta subordinación del Ejecutivo al Legislativo. Sus *Éléments de droit constitutionnel*, publicados a partir de finales de 1895 (luego titulados *Éléments de droit constitutionnel français et comparé*, 1899) fueron la referencia canónica para la doctrina por supuesto pero asimismo para el aprendizaje de los estudiantes de Derecho de toda Francia, para los altos funcionarios del Gobierno, para los políticos y los periodistas. Su cita era frecuente en los debates parlamentarios y la autoridad de Esmein sirvió para zanjar controversias muy sonadas entre las instituciones políticas.

Precisamente fue Léon Duguit quien se atrevió a enfrentarse al poderoso profesor parisino publicando en 1901 una obra clave, *L'État, le droit objectif et la loi positive* y después su *Traité de droit constitutionnel* (1911) donde arremete sin muchos miramientos contra las más importantes afirmaciones salidas de la pluma de Esmein. A erosionar también a Esmein contribuyó la iniciativa, apadrinada por un joven encargado de cátedra llamado Gaston Jèze, a partir de 1900, de publicar una *Bibliothèque internationale de droit public*, con una buena inyección de doctrina alemana.

La cita de Duguit nos permite adentrarnos en el mundo del profesor de Derecho constitucional de provincias que no se correspondía enteramente con el de sus colegas parisinos. Quienes mangoneaban eran claramente estos, reducidos aquellos a un papel secundario. Pero son personas de gran valía que no se dejan intimidar: Duguit en Burdeos, Léon Michoud en Grenoble, Achille Mestre (más joven), agregado en Lille, Hauriou en Toulouse. Aprovecharon el Congreso internacional de derecho comparado que se celebró en París en 1900 —coincidiendo con la Exposición Universal— para airear sus ideas, fruto de la reflexión profesoral pero también de su pensamiento político. Y así difundieron, ante un público selecto de autoridades nacionales y extranjeras (¡no se habían visto en otra!), sus programas de reforma de unas instituciones republicanas, las derivadas de las leyes de 1875, que se habían resecado en ese cuarto de siglo y habían conducido a instaurar un régimen parlamentario adulterado por la mediocridad de la clase política, la inestabilidad ministerial, las manipulaciones electorales, la invasión envenenadora del dinero y las mentiras en las contiendas, así como a fomentar una inaceptable violencia verbal e incluso física de los parlamentarios.

Por eso defendían la reforma electoral a partir de un sufragio universal reforzado por la representación proporcional y también, en una segunda etapa, por la representación de los intereses sociales, la supresión de la dictadura de los comités locales en la organización de los partidos políticos y el fortalecimiento institucional del presidente de la República. Con todo ello queremos decir que estos profesores, ponentes e intervinientes en el Congreso, no se mordieron la lengua ante los organizadores parisinos que hubieran preferido debates menos comprometidos. Significativo es, a este respecto, que Esmein presentara una ponencia sobre «Derecho comparado y enseñanza del Derecho».

En resumen: la voz de los profesores de provincias se oyó pero sin eco.

Por eso, y aprovechando las elecciones al Consejo superior de la Instrucción pública, donde se reservaban unos puestos a los profesores de Derecho, se organizaron los de provincias para defender sus derechos frente a los colegas parisinos sin que el resultado fuera especialmente brillante. Es una figura bien señera del Derecho administrativo, Maurice Hauriou, que enseñaba en Toulouse, quien se convertiría en el adalid del profesorado de provincias y de sus reivindicaciones corporativas. Hauriou tenía buenos motivos para estar irritado con los colegas de París: como número uno del concurso de agregación de 1882 su destino lógico era la capital y sin embargo, por dos veces, fue rechazado. Quien caciqueaba en estos nombramientos, el inspector general del ministerio, un alto funcionario llamado Calixte Accarias, presidente habitual de los concursos de agregación, dejó escrito en una de sus notas que «Hauriou no está respondiendo a las expectativas que su lugar en el concurso de 1882 permitían intuir. Es muy inteligente y está en la buena dirección científica pero le falta la fuerza física y tiene miedo a fatigarse. Dicta sus clases en voz baja, es extraordinariamente frío, carece de habilidad para comunicar su pensamiento y por ello ejerce poca influencia sobre sus estudiantes» (*dossier* personal, 1890, citado por G. Sacriste). El caso es que Hauriou fue obligado a permanecer en la Facultad de Toulouse que, por otro lado, gozaba de gran prestigio, era la más importante Facultad de provincias, como demuestra el hecho del alto número de estudiantes que se inscribían en ella.

Hauriou intentó desposeer a los colegas parisinos de sus privilegios o, mejor, compartirlos con ellos de forma más equitativa. Por eso promovió la creación de una Asociación. En su programa figuraban reivindicaciones como la reforma de los nombramientos en los tribunales de los concursos de agregación, siempre dominados por los parisinos. Esto tenía una gran importancia pues, aparte de las posibilidades de caciqueo

que tales puestos procuraban, el hecho de que los parisinos los controlaran, hacía que los jóvenes más brillantes de provincias se trasladaran a París para ser dirigidos por ellos en sus tesis doctorales, primer peldaño para una futura carrera académica. Hauriou preconizaba el sorteo para ocupar los puestos en los tribunales de los concursos. Y añadía otras reivindicaciones referidas a las que podríamos llamar retribuciones «simbólicas» como eran la pertenencia a comisiones o el disfrute de encargos ministeriales y otras sinecuras de las que en París se disfrutaba largamente.

El resultado de todo este ajetreo protagonizado por Hauriou (y luego retomado por otros colegas) fue un fracaso elocuente. Curioso es anotar la posición de otro destacado del Derecho administrativo, profesor en París, Henri Berthélémy, quien, asustado ante la posibilidad de que los colegas de provincias se organizaran, argumentó que ello llevaba lisa y llanamente a «constituir un sindicato». Tocaba así un tema tabú pues por aquellas fechas (estamos en 1908) se discutía, y con mucho encono, la legalidad de los de funcionarios y eran muchos los profesores de Derecho público que se oponían a su admisión. Sobre todo los parisinos, menos los de provincias. A este respecto se suscitó una polémica interesante en la que se quiso involucrar a Duguit para sostener que su teoría del Estado, puesta de manifiesto en su libro *L'État, le droit objectif et la loi positive*, llevaba a la admisión de tales sindicatos por cuanto era clara su idea de debilitar al Estado centralizado y la omnipotencia del legislador al negar tanto su soberanía como su personalidad jurídica haciendo de la regla del derecho objetivo, es decir, de la realización de la solidaridad social, el centro del derecho positivo.

Duguit no tardó en tomar la pluma y desautorizar a quienes tal salto acrobático se habían permitido usando los razonamientos por él suscritos. En modo alguno quería el profesor de Burdeos aparecer —en aquel momento— como contrario a las tesis de los colegas parisinos y, en general, de las autoridades republicanas. Con otras palabras, más actuales, Duguit se colocaba al lado de la «corrección política».

Por el contrario, Hauriou, ya desengañado por el rechazo contumaz que había recibido desde París, se alineó con la «incorrección» defendiendo el sindicalismo funcionarial. Que era, por lo demás, lo que él había pretendido con su Asociación de profesores, como tempranamente había intuido Berthélémy.

Que Duguit, a la vuelta de un par de años, se hiciera un apóstol del sindicalismo funcionarial, cambiando radicalmente su postura, se debió probablemente a su defensa de una sustancial reforma de las instituciones republicanas que incluía la incorporación a la instancia parlamen-

taria de la representación de los intereses de trabajadores, empleados, etc. Es preciso tener en cuenta que fue esta una época de discusión de lo divino y lo humano en relación con esas instituciones republicanas desprestigiadas en grado sumo e ineficaces a los ojos de muchos, sacudidas además por el *affaire Dreyfus* y la polémica laicista que llevó a la separación Iglesia y Estado. Hauriou, con otros acentos, también estuvo en estas polémicas. Sobre todo ello volveremos más adelante.

## II

Otro fue el decurso que vivió el Derecho administrativo y su enseñanza en las Facultades de Derecho.

Desde la Revolución de 1789, símbolo de todas las revoluciones, se produjo una literatura que Maurice Hauriou (autor del trabajo canónico sobre la evolución del Derecho administrativo) llamó «período de elaboración secreta» que abarcaría los años 1800 a 1818. El astro central fue el Consejo de Estado y esta circunstancia, unida al hecho de la ausencia de un código ordenador de un material legislativo disperso, hizo que el Derecho administrativo naciera como un derecho «pretoriano». Hasta 1818 prácticamente su labor fue en efecto secreta y solo empezará a dejar de serlo cuando en 1818 Macarel publicó sus *Éléments de jurisprudence administrative*. Prácticamente todo lo que se produjo en esta época fueron «compilaciones indigestas o tratados sin valor alguno» (Hauriou).

Es a partir de 1818 cuando empieza el «período de divulgación» en el que ya se cuenta con nombres que han quedado como los fundadores del Derecho público francés si por tales entendemos aquellos caracterizados por la dimensión teórica de sus obras, por el hecho de poseer destreza literaria y habilidades discursivas relevantes más una capacidad de análisis especial para desenredar las cuestiones jurídicas. Dicho de otro modo, el gran autor es quien exhibe una inequívoca individualidad científica que puede plasmarse en grandes escritos pero también en trabajos aparentemente menores como es el comentario de las sentencias del Consejo de Estado, muchos de los cuales ni siquiera se firmaban o aparecían bajo el enigma del seudónimo (uno de ellos Hauriou, desde finales del siglo XIX).

¿Quiénes fueron esos nombres singulares cuyas obras aparecen en la primera mitad del siglo?

Nos fijamos en tres de ellos. El barón de Gérando (1772-1842) fue, además de jurista, estudioso de la filosofía y antropólogo cuando no

existía la antropología. Hombre de gran vitalidad y curioso respecto de mil saberes, alto funcionario desde los primeros años del siglo XIX hasta sentarse en el Consejo de Estado, ocupó la cátedra —de nueva factura— de Derecho administrativo en 1819. Preocupado por la beneficencia, publicó un tratado sobre la pobreza (*Le visiteur du pauvre*, 1824) y un alegato contra la esclavitud. Los seis volúmenes que componen su obra *Institutes du droit administratif français ou Éléments du code administratif reunis et mis en ordre* (1829-1836) son referencia obligada desde entonces.

Louis Marie Delahaye de Cormenin nació en 1788 y ya en 1810 fue nombrado por Napoleón auditor del Consejo de Estado, siendo después subprefecto y comisario de abastecimientos. Como casi todos las personas con cabeza de su época escribió versos (*Odas heroicas*, 1813) que le sirvieron para prosperar profesionalmente. De hecho, si Napoleón lo distinguió, ello se debió a los poemas elogiosos que le había dedicado. En el Consejo desarrolló buena parte de su carrera y, cuando lo abandonó, desplegó su actividad como diputado en el Parlamento. Su vida allí se encontró ensombrecida, atormentado por el hecho de no ser orador disertado pero, imaginativo como era, acudió a un sucedáneo que le resultó bien fecundo: el panfleto, ese «escrito lleno de veneno». Cormenin es el gran panfletario de la época (parcialmente escondido bajo el seudónimo de «Timon»). Y sabemos que el panfletario es, como los héroes de Homero, el guerrero que sale de la formación y lucha solo y por su cuenta. En ese formato del panfleto describe a los oradores parlamentarios y analiza lo que le viene en gana, gastando pluma especialmente afilada contra la monarquía burguesa. Literatura pues de combate la de Cormenin con la que ganó una enorme popularidad e hizo una gran fortuna pues sus invectivas se vendían por decenas de miles. Este es el testimonio que Cormenin deja en el terreno de las letras.

Como jurista, su libro aparecido en 1822, reformado en 1840 (*Questions de Droit Administratif*, en dos volúmenes, luego llamado *Traité de droit administratif*), le señala como un tratadista que saca al Derecho administrativo del rincón en que se hallaba relegado. Olvidando en él radicalmente el estilo literario y sin la más mínima concesión al mismo ordena el disperso material legislativo y jurisprudencial, cuida la bibliografía y medita con agudeza sobre el Consejo de Estado, creador de una «segunda legislación». No en balde previamente había escrito *Du Conseil d'État envisagé comme Conseil et comme juridiction sous notre monarchie constitutionnelle*. Acabó, ya zarandeado por la vida, bendiciendo el golpe de Estado de Napoleón en 1851. Murió en 1868.

Por su parte, Louis Antoine Macarel, nacido en 1790, es reconocido como el gran maestro del Derecho administrativo. Funcionario en varias prefecturas, después en París, trabaja como abogado gracias a la ayuda de su suegro y es entonces cuando empieza su dedicación al estudio de las leyes administrativas tras comprobar su caótica dimensión. De esta tarea pasó al análisis de la jurisprudencia del Consejo de Estado que ordenó para que fuera conocida porque entonces era casi inaccesible. En 1818 publica sus *Eléments de jurisprudence administrative* y en 1821 funda el *Recueil periodique des arrêts du Conseil* donde no solo aparecen las sentencias sino también sus observaciones y comentarios. En 1827 ultima un libro bien temprano sobre medio ambiente, *Manuel des ateliers dangereux, insalubres et incommodes*. Es autor de *Eléments de jurisprudence administrative, extraits des décisions rendues par le Conseil d'Etat en matière contentieuse* (1818, dos volúmenes), así como *Des Tribunaux administratifs ou introduction à l'étude de la jurisprudence administrative* (1828). Y, por supuesto, del muy difundido *Cours de droit administratif professé à la Faculté de Droit de Paris* (cuatro volúmenes, primera edición 1844-1846).

Mereció el elogio de Tocqueville (no dado precisamente a los elogios) quien dijo de él que poseía un «estilo claro, fácil, lleno de grave elegancia, cuenta además con una gran ventaja pues Macarel ha vivido todo aquello sobre lo que escribe porque fue un excelente administrador». Sucedió a De Gérando en la cátedra de París y fue, como hemos dicho, el gran maestro, rodeado de discípulos, amable y atento con todos. Se interesó por cuestiones agrícolas, por la colonización de Argelia, por infinidad de problemas prácticos. Murió en 1851 dejando tras de sí una estela de gloria y de concluyente éxito profesional como lo demuestra su correspondencia con reyes y con ministros extranjeros.

En España sabemos que fueron conocidas por haber sido traducidas y por ser citadas por autores relevantes como Posada Herrera en sus *Lecciones de Administración* (1845) las obras de Cormenin y de Macarel. También Bourbon-Leblanc, *Filosofía política o Elementos de la Ciencia de Gobierno y Administración Pública* (Madrid, 1834); Bonnin, *Compendio de los principios de Administración* (Madrid, 1834, trad. de Saavedra); Gandillot, *Curso de Derecho administrativo* (Madrid, 1835, trad. castellana también de Saavedra); en fin, Henrion de Pansey, *Del poder municipal y de la policía interior de los municipios* (hay edición de 1990, con estudio de García Fernández).

Bourbon-Leblanc fue un tipo singular. De padre y madre desconocidos, quedó inscrito en los registros como Gabriel Leblanc. Polemista terrible, fundó en 1797 *La Tribune publique*, hoja reaccionaria que le